



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 2/15

vom

3. März 2016

in dem Verfahren

auf Aufhebung eines inländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AEUV Art. 18 Abs. 1, Art. 267, Art. 344

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 344, 267 und 18 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht Art. 344 AEUV der Anwendung einer Regelung in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der Union (einem sogenannten unionsinternen BIT) entgegen, nach der ein Investor eines Vertragsstaats bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen letzteren ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, wenn das Investitionsschutzabkommen vor dem Beitritt eines der Vertragsstaaten zur Union abge-

geschlossen worden ist, das Schiedsgerichtsverfahren aber erst danach eingeleitet werden soll?

Falls Frage 1 zu verneinen ist:

2. Steht Art. 267 AEUV der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

Falls die Fragen 1 und 2 zu verneinen sind:

3. Steht Art. 18 Abs. 1 AEUV unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

BGH, Beschluss vom 3. März 2016 - I ZB 2/15 - OLG Frankfurt am Main
Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung von Art. 344, 267 und 18 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. Steht Art. 344 AEUV der Anwendung einer Regelung in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der Union (einem sogenannten unionsinternen BIT) entgegen, nach der ein Investor eines Vertragsstaats bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen letzteren ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, wenn das Investitionsschutzabkommen vor dem Beitritt eines der Vertragsstaaten zur Union abgeschlossen worden ist, das Schiedsgerichtsverfahren aber erst danach eingeleitet werden soll?

Falls Frage 1 zu verneinen ist:

2. Steht Art. 267 AEUV der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

Falls die Fragen 1 und 2 zu verneinen sind:

3. Steht Art. 18 Abs. 1 AEUV unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

Gründe:

1 A. Die Antragstellerin, die Slowakische Republik, ist Rechtsnachfolgerin der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik (im Folgenden: Tschechoslowakei). Die Antragsgegnerin ist eine niederländische Versicherungsgruppe.

2 Im Jahr 1991 schlossen die Tschechoslowakei und das Königreich der Niederlande (im Folgenden Niederlande) mit Wirkung zum 1. Oktober 1992 ein Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen ("Bilateral Investment Treaty", im Folgenden BIT). In Art. 3 Abs. 1 BIT sicherten die Vertragsparteien zu, die Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei fair und gerecht zu behandeln sowie deren Betrieb, Verwaltung, Erhaltung, Nutzung, Genuss oder Veräußerung durch diese Investoren nicht durch unbillige oder diskriminierende Maßnahmen zu beeinträchtigen. Nach Art. 4 BIT gewährleistete jede Vertragspartei den freien Transfer von Zahlungen, die mit einer Investition im Zusammenhang stehen, wie insbesondere Gewinnen, Zinsen und Dividenden, in frei konvertierbarer Währung und ohne unangemessene Beschränkung oder Verzögerung.

3 Art. 8 BIT enthält - in deutscher Übersetzung - folgende Regelung:

1. Alle Streitigkeiten zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei bezüglich einer Investition der letzteren sind, falls möglich, gütlich beizulegen.
2. Jede Vertragspartei stimmt hiermit zu, dass eine in Absatz (1) dieses Artikels genannte Streitigkeit einem Schiedsgericht vorgetragen wird, falls die Streitigkeit innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten ab dem Datum, an dem eine Partei der Streitigkeit die gütliche Beilegung gewünscht hat, nicht gütlich beigelegt ist.
3. Das in Absatz (2) dieses Artikels genannte Schiedsgericht wird für jeden einzelnen Fall in der folgenden Weise gebildet: Jede Partei der Streitigkeit ernannt ein Mitglied des Schiedsgerichts und die beiden derartig ernannten

Mitglieder wählen einen Angehörigen eines Drittstaats als Vorsitzenden des Schiedsgerichts. ...

...

5. Das Schiedsgericht wird sein eigenes Verfahren unter Anwendung der Schiedsordnung der Kommission für Internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (UNCITRAL) festlegen.
6. Das Schiedsgericht hat auf der Grundlage des Rechts zu entscheiden und dabei insbesondere, aber nicht ausschließlich zu berücksichtigen:
 - das geltende Recht der betroffenen Vertragspartei;
 - die Bestimmungen dieses Abkommens und anderer erheblicher Abkommen zwischen den Vertragsparteien;
 - die Bestimmungen besonderer Vereinbarungen in Bezug auf die Investition;
 - die allgemeinen Grundsätze des internationalen Rechts.

...

4 Die Antragstellerin trat als Rechtsnachfolgerin der Tschechoslowakei am 1. Januar 1993 in deren Rechte und Pflichten aus dem BIT ein. Mit Wirkung zum 1. Mai 2004 wurde sie Mitglied der Europäischen Union.

5 Im Zuge einer Reform des Gesundheitswesens öffnete die Antragstellerin im Jahr 2004 den slowakischen Markt für in- und ausländische Anbieter von privaten Krankenversicherungen. Daraufhin wurde die Antragsgegnerin in der Slowakei als Krankenversicherer zugelassen. Sie gründete dort die U.

AG, in die sie nach eigenen Angaben im Laufe des Jahres 2006 umgerechnet etwa 72 Millionen € als Bareinlage einbrachte und über die sie private Krankenversicherungen anbot. Nach einem Regierungswechsel im Jahr 2006 machte die Antragstellerin die Liberalisierung des Krankenversicherungsmarkts teilweise rückgängig. Sie verbot mit Gesetz vom 12. Dezember 2006 den Einsatz von Versicherungsmaklern, mit Gesetz vom 25. Oktober 2007 die Ausschüttung von Gewinnen aus dem Krankenversicherungsgeschäft und mit Gesetz vom 28. April 2009 die Veräußerung von Versicherungsportfolios. Mit Urteil vom 26. Januar 2011 stellte das slowakische Verfassungsgericht fest, dass das gesetzliche Verbot von Gewinnausschüttungen verfassungswidrig

war. Die Antragstellerin ließ mit der am 1. August 2011 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelung des Krankenversicherungswesens Gewinnausschüttungen wieder zu.

6 Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, aufgrund der gesetzlichen Regulierungsmaßnahmen der Antragstellerin sei ihr ein Schaden in zweistelliger Millionenhöhe entstanden. Sie hat im Oktober 2008 ein Schiedsverfahren gegen die Antragstellerin eingeleitet, in dem sie diese wegen der Verletzung ihrer Rechte aus dem BIT auf Schadensersatz in Anspruch genommen hat. Im Schiedsverfahren ist in Abstimmung mit den Parteien Frankfurt am Main als Ort des Verfahrens festgelegt worden.

7 Die Antragstellerin hat im Schiedsverfahren die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts gerügt. Sie hat angeführt, mit ihrem Beitritt zur Europäischen Union sei das in Art. 8 Abs. 2 BIT enthaltene Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung unwirksam geworden, weil es mit dem Unionsrecht nicht vereinbar und deshalb unanwendbar sei. Das Schiedsgericht hat mit Zwischenentscheid vom 26. Oktober 2010 seine Zuständigkeit bejaht. Den dagegen gerichteten Antrag der Antragstellerin auf Feststellung der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 10. Mai 2012 - 26 SchH 11/10 (SchiedsVZ 2013, 119) zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist mit der Maßgabe erfolglos geblieben, dass der Bundesgerichtshof den gegen den Zwischenentscheid gerichteten Antrag nach Erlass des Schiedsspruchs in der Hauptsache als unzulässig zurückgewiesen hat (BGH, Beschluss vom 30. April 2014 - III ZB 37/12, SchiedsVZ 2014, 200).

8 Mit Schiedsspruch vom 7. Dezember 2012 hat das Schiedsgericht die Antragstellerin zur Zahlung von 22,1 Millionen € nebst Zinsen verurteilt. Die Antragstellerin hat beim Oberlandesgericht die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt. Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen (OLG Frank-

furt am Main, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - 26 Sch 3/13, juris). Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs weiterverfolgt. Die Antragsgegnerin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

9 B. Der Erfolg der Rechtsbeschwerde hängt von der Auslegung der Art. 344, 267 und 18 Abs. 1 AEUV ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

10 I. Das Oberlandesgericht hat keinen Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs gesehen. Dazu hat es ausgeführt:

11 Die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT sei gültig, weil sie mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Sie verstoße nicht gegen die in Art. 344 AEUV vorgesehene Ausschließlichkeit der unionsrechtlichen Streitbeilegungsmechanismen, weil die Unionsverträge für Streitigkeiten zwischen einem privaten Investor und einem Mitgliedstaat kein spezifisches Gerichtsverfahren vorsähen. Art. 344 AEUV stelle keine allgemeine „Kompetenzabsicherungsregel“ für den Gerichtshof der Europäischen Union dar. Mit Art. 267 AEUV sei die Schiedsklausel ebenfalls vereinbar. Dem Schiedsgericht sei zwar bei entscheidungserheblichen Fragen über die Auslegung oder Anwendung von Unionsrecht keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union möglich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs genüge aber die Überprüfung eines Schiedsspruchs durch die staatlichen Gerichte anhand des im nationalen Recht für seine Aufhebung oder die Versagung seiner Anerkennung vorgesehenen eingeschränkten Kontrollmaßstabs, um die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten - gegebenenfalls mithilfe eines Vorabentscheidungsersuchens der staatlichen Gerichte an den Gerichtshof - sicherzustellen. Die Unwirksamkeit der Schiedsklausel ergebe sich ferner nicht aus einem Verstoß ge-

gen das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV. Eine mögliche Diskriminierung von Investoren aus anderen Mitgliedstaaten führe nicht zur Unwirksamkeit der Schiedsklausel zulasten der Antragsgegnerin, sondern allenfalls zu ihrer Ausdehnung auf Investoren aus allen Mitgliedstaaten der Union.

12 Der Schiedsspruch sei nicht wegen Verstoßes gegen zum ordre public gehörender unionsrechtlicher Bestimmungen aufzuheben. Die fehlende Vorlageberechtigung des Schiedsgerichts sei mit Art. 267 AEUV vereinbar. Das Schiedsgericht habe auch nicht den Anwendungsvorrang des Unionsrechts missachtet. Der zur Begründung des Schadensersatzanspruchs herangezogene Art. 3 Abs. 1 BIT sei insbesondere mit der unionsrechtlich gewährleisteten Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs vereinbar. Soweit das Schiedsgericht eine Verletzung von Art. 4 BIT festgestellt habe, könne das BIT im Blick auf die unionsrechtlichen Befugnisse zur Einschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs unionsrechtskonform ausgelegt werden; im Übrigen habe das Schiedsgericht die Anordnung der Schadensersatzzahlung nicht auf Art. 4 BIT gestützt. Ein Verstoß gegen den ordre public ergebe sich nicht aus einer Verletzung des Anspruchs der Antragstellerin auf rechtliches Gehör. Das Schiedsgericht habe bei der Feststellung der Schadenshöhe, die es anhand der von der Antragsgegnerin auf die Investitionssumme hypothetisch zu zahlenden Kreditzinsen geschätzt habe, keinen entscheidungserheblichen Vortrag der Antragstellerin übergangen.

13 II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 1, § 575 ZPO). Für ihren Erfolg kommt es darauf an, ob die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT nicht angewendet werden kann, weil sie mit Art. 344, Art. 267 oder Art. 18 AEUV unvereinbar ist und es deshalb an der Zuständigkeit des Schiedsgerichts fehlt.

14 1. Ein Schiedsspruch kann gemäß § 1059 Abs. 2 ZPO nur aufgehoben werden, wenn einer der in dieser Vorschrift bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt. Als Aufhebungsgrund kommt im Streitfall in Betracht, dass die Schiedsvereinbarung wegen Verstoßes gegen Unionsrecht ungültig ist.

15 a) Die Bestimmung des § 1059 ZPO ist im Streitfall anwendbar, weil es sich bei der Entscheidung des Schiedsgerichts vom 7. Dezember 2012 um einen inländischen Schiedsspruch handelt. Nach § 1025 Abs. 1 ZPO sind die Vorschriften der §§ 1025 bis 1066 ZPO anzuwenden, wenn der Ort des Schiedsverfahrens im Sinne des § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland liegt. Die Parteien haben gemäß § 1043 Abs. 1 Satz 1 ZPO Frankfurt am Main als Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens festgelegt.

16 b) Nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO ist ein Schiedsspruch unter anderem dann aufzuheben, wenn die Schiedsvereinbarung nach dem Recht, dem die Parteien sie unterstellt haben, ungültig ist.

17 Die vorliegend maßgebliche Schiedsvereinbarung ist gemäß Art. 8 Abs. 2 BIT durch den Antrag der Antragsgegnerin auf Einleitung des Schiedsverfahrens vom 1. Oktober 2008 abgeschlossen worden. Die Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 BIT stellt eine Vereinbarung zugunsten der Investoren der beteiligten Vertragsstaaten dar, die diesen die Wahlmöglichkeit eröffnet, ob sie bei einer Investitionsstreitigkeit gegen den anderen Vertragsstaat ein Schiedsverfahren oder ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht einleiten (vgl. BayObLG, BayObLGZ 1999, 255, 267; OLG Düsseldorf, SchiedsVZ 2006, 331, 333; OLG Frankfurt am Main, SchiedsVZ 2013, 119, 122). Art. 8 Abs. 2 BIT enthält ein Angebot der Vertragsstaaten zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen mit den Investoren des anderen Vertragsstaats, das der jeweilige Investor ausdrücklich oder konkludent annehmen kann (vgl. OLG Düsseldorf, SchiedsVZ 2006, 331, 333 f.; Happ, IStR 2006, 649, 650; Markert, Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen, 2010, S. 120). Dieses Angebot hat die

Antragsgegnerin, wie das Oberlandesgericht in seinem Beschluss vom 10. Mai 2012 zutreffend erkannt hat, durch Einleitung des Schiedsverfahrens angenommen (vgl. OLG Frankfurt am Main, SchiedsVZ 2013, 119, 122).

18 Nachdem sich das Schiedsgericht erst nach dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union konstituiert hat, ist nach Art. 8 Abs. 6 BIT für das Schiedsverfahren als geltendes Recht der Antragstellerin insbesondere das auf ihrem Gebiet vorrangig geltende Unionsrecht maßgeblich. Das gilt auch für die Beurteilung der Frage, ob die Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch die Schiedsvereinbarung wirksam begründet werden konnte oder ob die Schiedsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen Unionsrecht unwirksam ist.

19 2. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, die Möglichkeit der Antragstellerin, eine Investitionsstreitigkeit mit der Antragsgegnerin nach Art. 8 Abs. 2 BIT von einem Schiedsgericht klären zu lassen, sei mit dem in Art. 344 und 267 AEUV verankerten Rechtsschutzsystem der Europäischen Union und dem in Art. 18 AEUV normierten Diskriminierungsverbot unvereinbar.

20 Soweit die Rechtsbeschwerde die Aufhebung des Schiedsspruchs mit einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung begründen will (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO), weil das Schiedsgericht keine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV habe einholen können, es die vorrangig anzuwendenden unionsrechtlichen Bestimmungen zur Kapitalverkehrsfreiheit unberücksichtigt gelassen und bei der Schadensberechnung den Anspruch der Antragstellerin auf rechtliches Gehör verletzt habe, sieht der Senat keinen Grund, der eine Aufhebung des Schiedsspruchs rechtfertigen kann. Von einer näheren Begründung im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens sieht der Senat ab.

- 21 3. Seit dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäischen Union mit Wirkung zum 1. Mai 2004 stellt das BIT ein unionsinternes Abkommen zwischen Mitgliedstaaten dar. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union gehen die unionsrechtlichen Bestimmungen auf den von ihnen geregelten Gebieten den vor ihrem Inkrafttreten vereinbarten Regelungen in anderen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten im Kollisionsfall vor (vgl. EuGH, Urteil vom 27. September 1988 - 235/87, Slg. 1988, 5589 Rn. 22 - Matteucci, mwN). Ein von einem Mitgliedstaat mit einem anderen Staat geschlossenes Abkommen kann nach Beitritt des anderen Staats zur Europäischen Union im Verhältnis zwischen diesen Staaten keine Anwendung mehr finden, wenn es dem Unionsrecht widerspricht (vgl. EuGH, Urteil vom 10. November 1992 - C-3/91, Slg. 1992, I-5529 = GRUR Int. 1993, 76 Rn. 8 - Exportur; Urteil vom 8. September 2009 - C-478/07, Slg. 2009, I-7721 = GRUR 2010, 143 Rn. 98 - American Bud II; Urteil vom 21. Januar 2010 - C-546/07, Slg. 2010, I-439 = EuZW 2010, 217 Rn. 44 - Kommission/Deutschland).
- 22 Die Frage, ob eine Schiedsklausel in einem unionsinternen BIT, durch die sich ein Mitgliedstaat im Streit mit einem Investor der Entscheidung eines Schiedsgerichts unterworfen hat, mit dem Unionsrecht und insbesondere mit den Art. 344, 267 und 18 AEUV vereinbar oder wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften unanwendbar ist, hat der Gerichtshof der Europäischen Union bislang nicht beantwortet. Seiner Rechtsprechung kann eine Antwort auch nicht mit ausreichender Sicherheit entnommen werden. Nach Ansicht der Kommission dürfen Schiedsgerichte aufgrund solcher Schiedsklauseln nicht über Streitigkeiten zwischen Privaten und einem Mitgliedstaat entscheiden (vgl. Kommission, amicus curiae Brief vom 15. Mai 2014 im Schiedsverfahren U.S. Steel/Slowakische Republik - PCA case No. 2013-6, Rn. 40). Der Senat neigt jedoch dazu, die Frage im gegenteiligen Sinne zu entscheiden.

- 23 4. Im Streitfall stellt sich zunächst die Frage, ob die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT gegen Art. 344 AEUV verstößt. Die Rechtsbeschwerde führt dazu aus, das an die Mitgliedstaaten gerichtete Verbot, sich bei Streitigkeiten mit unionsrechtlichem Bezug anderer als der in den Unionsverträgen vorgesehenen Verfahren zu bedienen, erfasse alle Streitigkeiten unter Beteiligung eines Mitgliedstaats, die die Anwendung und Auslegung von Unionsrecht betreffen. Die Bestimmung des Art. 344 AEUV diene der umfassenden Sicherung der Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union für solche Fragen. Deswegen ausschließliche Entscheidungskompetenz werde gefährdet, wenn sich ein Mitgliedstaat in einem internationalen Abkommen - wie vorliegend in Art. 8 Abs. 2 BIT - für Auseinandersetzungen mit Privaten, bei denen die Verletzung von Unionsrecht in Betracht komme, der Zuständigkeit eines nicht nach Art. 267 AEUV vorlageberechtigten Schiedsgerichts unterwerfe. Die Antragsgegnerin hat sich in ihrer Schiedsklage unter anderem auf die in Art. 63 AEUV (Art. 56 EGV) gewährleistete Kapitalverkehrsfreiheit berufen.
- 24 Nach Ansicht des Senats erfasst das in Art. 344 AEUV enthaltene Gebot jedoch nicht die Möglichkeit, eine Streitigkeit zwischen einer juristischen Person des Privatrechts (hier der Antragsgegnerin) und einem Mitgliedstaat (hier der Antragstellerin) vor einem Schiedsgericht auszutragen. Diese Frage erscheint jedoch noch nicht abschließend geklärt, so dass nach Art. 267 Abs. 3 AEUV eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union geboten ist.
- 25 a) Gemäß Art. 344 AEUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln. Eine inhaltsgleiche Regelung fand sich im bei Erhebung der Schiedsklage gültigen Art. 292 EGV.

- 26 b) Nach Ansicht des Oberlandesgerichts ist die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT keine Regelung einer Streitigkeit im Sinne von Art. 344 AEUV. Die Bestimmung erfasse nach Wortlaut, Systematik und Zielsetzung nur Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten, für deren Beilegung Art. 259 AEUV das Vertragsverletzungsverfahren vorsehe. Diese Bewertung entspricht - soweit ersichtlich - der einhelligen Ansicht im deutschen Schrifttum (vgl. Wehland, SchiedsVZ 2008, 222, 233; Müller, EuZW 2010, 851, 853; Friedrich, ZEuS 2010, 295, 303; Tietje, KSzW 2011, 128, 134; Athen/Dörr in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 344 AEUV Rn. 25, Stand: September 2013; Dittert in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 344 AEUV Rn. 4). Der Senat hält diese Auffassung für zutreffend.
- 27 aa) Der Wortlaut des Art. 344 AEUV lässt allerdings keinen eindeutigen Schluss darauf zu, ob die Bestimmung auch für Streitigkeiten zwischen einer Person des Privatrechts und einem Mitgliedstaat gilt.
- 28 Die Vorschrift des Art. 344 AEUV nennt allein die Mitgliedstaaten als Normadressaten. Sie bezieht sich aber - anders als Art. 273 AEUV - nicht ausdrücklich auf "Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten". Auch ansonsten schließt der Wortlaut des Art. 344 AEUV mangels Konkretisierung der Streitparteien Personen des Privatrechts nicht eindeutig aus dem Anwendungsbereich aus. Nichts anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung aus dem Gutachten des Gerichtshofs der Europäischen Union zum Entwurf eines internationalen Übereinkommens über die Schaffung eines für Rechtsstreitigkeiten über europäische Patente und Gemeinschaftspatente zuständigen Gerichts (vgl. EuGH, Gutachten vom 8. März 2011 - Gut 1/09, Slg. 2011, I-1137 = GRUR Int. 2011, 309). Der Gerichtshof hat darin zwar Streitigkeiten zwischen Einzelnen als nicht vom Anwendungsbereich des Art. 344 AEUV erfasst angesehen (vgl. EuGH, GRUR Int. 2011, 309 Rn. 63). Zu Streitigkeiten zwischen einem Einzelnen und einem Mitgliedstaat hat er sich aber nicht geäußert.

29 Die Erwähnung allein der Mitgliedstaaten im Wortlaut des Art. 344 AEUV könnte allerdings darauf hindeuten, dass es sich bei den von dieser Bestimmung erfassten Streitigkeiten um solche zwischen Mitgliedstaaten handeln muss. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat den Anwendungsbereich von Art. 344 AEUV zwar auf Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union erstreckt (vgl. EuGH, Gutachten 2/13 zum Entwurf des Vertrags über den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK] - C-2/13, EUR-lex Rn. 204 ff.). Bei der Europäischen Union handelt es sich aber um den Zusammenschluss der Mitgliedstaaten. Im Einklang damit hat das Gericht der Europäischen Union angenommen, ein Schiedsverfahren zwischen einem Mitgliedstaat und der Europäischen Kommission falle in den Anwendungsbereich des Art. 292 EGV (vgl. EuG, Urteil vom 15. April 2011 - T-465/08 Rn. 101 f. - Tschechische Republik/Kommission). Die Einbeziehung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und der Union oder deren Organen in den Anwendungsbereich des Art. 344 AEUV lässt mangels Vergleichbarkeit der Rechtsbeziehungen nach Ansicht des Senats indes keinen Rückschluss darauf zu, ob diese Vorschrift auch Streitigkeiten zwischen einem Mitgliedstaat und einem Unionsbürger - wie vorliegend einem privaten Investor eines Mitgliedstaats - erfasst.

30 bb) Art. 344 AEUV gilt nur für Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Verträge. Der Senat hat Zweifel, ob diese Voraussetzung bei einer Streitigkeit der vorliegenden Art erfüllt ist, die ein Investor eines Mitgliedstaats auf der Grundlage eines bilateralen Investitionsschutzabkommens gegen einen anderen Mitgliedstaat führt.

31 Die Antragsgegnerin hat sich in ihrer Schiedsklage zwar unter anderem auf die unionsrechtlich gewährleistete Kapitalverkehrsfreiheit berufen. Das Schiedsgericht, das sich erst nach dem Beitritt der Antragstellerin zur Europäi-

schen Union am 1. Mai 2004 konstituiert hatte, hatte gemäß Art. 8 Abs. 6 BIT auch das Unionsrecht als geltendes Recht der Antragstellerin zu beachten und im Fall der Unvereinbarkeit von Regelungen des BIT mit unionsrechtlichen Bestimmungen auf letztere zurückzugreifen. Grundlage für die Entscheidung des Schiedsgerichts waren aber zunächst die vertraglichen Verpflichtungen der Antragstellerin, die sie im BIT hinsichtlich der Investoren aus den Niederlanden übernommen hat. Das Schiedsgericht hat die vertraglichen Pflichten der Antragstellerin als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen (vgl. Schiedsspruch Rn. 274 bis 276) und den Schadenersatzanspruch der Antragsgegnerin allein aus Art. 3 Abs. 1 BIT hergeleitet (vgl. Schiedsspruch Rn. 283, 286 und 321).

32 Das könnte nach Ansicht des Senats dagegen sprechen, dass Art. 344 AEUV die in Rede stehende Investitionsstreitigkeit erfasst. In diesem Sinne könnte auch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache "Mox Plant" zu verstehen sein. Danach soll es für einen Verstoß gegen Art. 344 AEUV wohl nicht ausreichen, dass ein Schiedsgericht Unionsrecht als Auslegungskriterium für eine nicht dem Unionsrecht angehörende Bestimmung berücksichtigt. Vielmehr könnte ein Verstoß gegen Art. 344 AEUV erst vorliegen, wenn Gegenstand der Entscheidung des Schiedsgerichts die Auslegung und Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften selbst ist (vgl. EuGH, Urteil vom 30. Mai 2006 - C-459/03, Slg. 2006, I-4636 = EuZW 2006, 464 Rn. 140, 149 und 151 f. - Kommission/Irland [Mox Plant]).

33 cc) Gegen die Anwendbarkeit des Art. 344 AEUV auf eine Streitigkeit zwischen einem Mitgliedstaat und einem Investor aus einem anderen Mitgliedstaat spricht nach Ansicht des Senats ferner der Umstand, dass eine solche Auseinandersetzung nicht in einem unionsgerichtlichen Verfahren ausgetragen werden kann.

34 Art. 344 AEUV verpflichtet die Mitgliedstaaten, zur Beilegung von Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung von Unionsrecht auf die in den Unionsverträgen vorgesehenen Verfahren zur gerichtlichen Streitbeilegung zurückzugreifen (vgl. EuGH, Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 202; Athen/Dörr in Grabitz/Hilf/Nettesheim aaO Art. 344 AEUV Rn. 1 und 26). Im Hinblick auf die durch Art. 259 AEUV eröffnete Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens ist es den Mitgliedstaaten nach Art. 344 AEUV untersagt, für unionsrechtliche Streitigkeiten untereinander die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu vereinbaren (vgl. EuGH, EuZW 2006, 464 Rn. 128 und 151 f. - Kommission/Irland [Mox Plant]; Tietje, KSzW 2011, 128, 134; Söderlund, JIntArb 24 [2007], 455, 459; Wegener in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 344 AEUV Rn. 1; Dittert in von der Groeben/Schwarze/Hatje aaO Art. 344 AEUV Rn. 17).

35 Die Unionsverträge sehen jedoch kein gerichtliches Verfahren vor, in dem ein Investor wie die Antragsgegnerin Schadensersatzansprüche geltend machen kann, die ihm aus einem unionsinternen BIT gegen einen Mitgliedstaat erwachsen. Gemäß Art. 267 AEUV kann (Absatz 2) oder muss (Absatz 3) ein nationales Gericht zwar in einer vor ihm geführten Streitigkeit zwischen einem privaten Investor und einem Mitgliedstaat gegebenenfalls eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über die Auslegung des Unionsrechts einholen. Dabei handelt es sich aber nach Ansicht des Senats - abweichend von der Auffassung der Europäischen Kommission (vgl. Schreiben des Kommissars John Hill an den slowenischen Minister Miroslav Lajčak vom 18. Juni 2015, S. 13 f.) - nicht um ein unionsvertragliches Streitbeilegungsverfahren im Sinne von Art. 344 AEUV, sondern um ein Zwischenverfahren zur Klärung einer entscheidungserheblichen Vorfrage des Unionsrechts in einem nationalen Streitbeilegungsverfahren.

dd) Der Senat tritt der vom Oberlandesgericht vertretenen Ansicht bei, dass Art. 344 AEUV auf schiedsgerichtliche Streitigkeiten zwischen einem privaten Investor und einem Mitgliedstaat nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung nicht anwendbar ist.

37 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dient Art. 344 AEUV dazu, die in den Unionsverträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung und damit die Autonomie des Rechtssystems der Europäischen Union zu gewährleisten, deren Wahrung der Gerichtshof sichert (vgl. EuGH, EuZW 2006, 464 Rn. 123, 152 und 154 - Kommission/Irland [Mox Plant]; Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 201). Die Alleinzuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union für die von Art. 344 AEUV erfassten Streitigkeiten soll die einheitliche Auslegung des Unionsrechts sicherstellen (vgl. Lock, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten, 2010, S. 156; Khan in Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl., Art. 344 AEUV Rn. 1; Athen/Dörr in Grabitz/Hilf/Nettesheim aaO Art. 344 AEUV Rn. 3; Dittert in von der Groeben/Schwarze/Hatje aaO Art. 344 AEUV Rn. 1; Streinz/Herrmann, EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 344 AEUV Rn. 1). Zugleich ist Art. 344 AEUV eine spezifische Ausprägung der in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten allgemeineren Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber dem Gerichtshof der Europäischen Union (vgl. EuGH, EuZW 2006, 464 Rn. 169 - Kommission/Irland [Mox Plant]; Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 202).

38 Daraus kann nach Ansicht des Senats - abweichend vom Standpunkt der Kommission (vgl. Stellungnahme vom 7. Juli 2010, Rn. 24; amicus curiae Brief vom 15. Mai 2014, Rn. 44 f.; Schreiben vom 18. Juni 2015, S. 14) und der Rechtsbeschwerde - nicht hergeleitet werden, dass Art. 344 AEUV die Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Auslegung des Unionsrechts für jegliche Streitigkeit schützt, in der Unionsrecht zur Anwendung oder Auslegung gelangen kann. Die Bestimmung des Art. 344 AEUV

schützt die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union und die Autonomie des Rechtssystems der von den Unionsverträgen vorgesehenen Verfahren in der Weise, dass die Mitgliedstaaten die Verfahren in Anspruch nehmen müssen, die dem Gerichtshof der Europäischen Union durch die Unionsverträge zugewiesen sind (vgl. EuGH, EuZW 2006, 464 Rn. 128 und 152 - Kommission/Irland [Mox Plant]; Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 201). Die Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union für die unionsvertraglich geregelten Verfahren wird durch das vorliegende Schiedsverfahren indes nicht beeinträchtigt, weil das Unionsrecht nicht vorsieht, dass eine Person des Privatrechts - wie vorliegend die Antragsgegnerin - einen Mitgliedstaat - wie vorliegend die Antragstellerin - vor dem Gerichtshof der Europäischen Union verklagen kann. Im Einklang damit hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Hinblick auf die Schaffung eines Gerichts außerhalb der Unionsrechtsordnung, das über Streitigkeiten zwischen Einzelnen im Zusammenhang mit Patenten entscheiden sollte, keinen Verstoß gegen Art. 344 AEUV angenommen, obwohl er seine Letztentscheidungskompetenz zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts als verletzt angesehen hat (vgl. EuGH, GRUR Int. 2011, 309 Rn. 63 und 89).

39 Nach Ansicht des Senats ergibt sich aus der von der Kommission (vgl. Stellungnahme vom 7. Juli 2010, Rn. 25 bis 27; amicus curiae Brief vom 15. Mai 2014, Rn. 44) und der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidung "Mox Plant" des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht, dass Art. 344 AEUV zur Sicherung der Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs jedes Verfahren unter Beteiligung eines Mitgliedstaats verbietet, bei dem die Anwendung oder Auslegung von Unionsrecht im Raum steht. In dem dort zu beurteilenden Schiedsverfahren standen sich zwei Mitgliedstaaten wegen der Verletzung unionsrechtlicher Pflichten gegenüber. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat darauf hingewiesen, dass die Streitigkeit unter einen der unionsvertraglichen Streitbeilegungsmodi im Sinne von Art. 292 EGV fiel, nämlich das in

Art. 227 EGV (nunmehr Art. 259 AEUV) vorgesehene Vertragsverletzungsverfahren (vgl. EuGH, EuZW 2006, 464 Rn. 128 - Kommission/Irland [Mox Plant]). Ein unionsrechtliches Streitbeilegungsverfahren steht der Antragsgegnerin vorliegend nicht zur Verfügung.

40 5. Sollte die Vorlagefrage 1 verneint werden, stellt sich die Frage, ob die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT gegen Art. 267 AEUV verstößt.

41 a) Die Rechtsbeschwerde führt an, das Schiedsgericht sei nicht berechtigt gewesen, dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen über die Auslegung und Anwendung von entscheidungsrelevanten unionsrechtlichen Bestimmungen vorzulegen. Durch ein nachfolgendes Aufhebungsverfahren werde eine Klärung durch den Gerichtshof nicht gewährleistet, weil das zuständige staatliche Gericht - vorliegend das Oberlandesgericht - den Schiedsspruch nur auf Unionsrechtsverstöße überprüfe, die dem ordre public widersprechen. Die Bedeutung des Art. 267 AEUV für die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts werde ausgehöhlt, wenn sich die Antragstellerin und die Niederlande als für die Einhaltung des Unionsrechts verantwortliche Mitgliedstaaten der Kontrolle durch die nationalen Gerichte und den Gerichtshof der Europäischen Union entzögen, indem sie sich für Klagen privater Investoren der Entscheidungsbefugnis eines nicht nach Art. 267 AEUV vorlageberechtigten Schiedsgerichts unterwürfen.

42 b) Wird eine Frage über die Auslegung der Unionsverträge einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 AEUV diese Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Entscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV

zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet. Eine inhaltsgleiche Vorschrift fand sich in dem bei Erhebung der Schiedsklage geltenden Art. 234 EGV.

43 c) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist das in Art. 267 AEUV vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren ein Schlüsselement des Gerichtssystems der Union. Es soll durch die Zusammenarbeit der nationalen Gerichte mit dem Gerichtshof die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten, damit seine Kohärenz, volle Geltung und Autonomie sicherstellen sowie letztlich den eigenen Charakter des durch die Unionsverträge geschaffenen Rechts ermöglichen (vgl. EuGH, Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 176). Der durch Art. 267 AEUV festgelegte Vorabentscheidungsmechanismus soll unterschiedliche Auslegungen des von den nationalen Gerichten anzuwendenden Unionsrechts verhindern und die Anwendung dieses Rechts gewährleisten, indem die nationalen Gerichte ein unbeschränktes Recht oder sogar die Verpflichtung zur Vorlage an den Gerichtshof haben, wenn sie der Auffassung sind, dass ein bei ihnen anhängiges Verfahren Fragen der Auslegung oder der Gültigkeit der unionsrechtlichen Bestimmungen aufwirft, die einer Entscheidung durch diese Gerichte bedürfen. Auf diese Weise soll Art. 267 AEUV sicherstellen, dass das durch die Unionsverträge geschaffene Recht unter allen Umständen in allen Mitgliedstaaten die gleiche Wirkung hat (vgl. EuGH, GRUR Int. 2011, 309 Rn. 83).

44 Der Gerichtshof der Europäischen Union sieht seine Kompetenz zur Auslegung des Unionsrechts bereits gefährdet, wenn ihre Beeinträchtigung in einer abweichenden Verfahrensordnung angelegt ist, ohne dass eine Beeinträchtigung schon tatsächlich erfolgt sein muss (vgl. zu Art. 344 AEUV EuGH, Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 207 f.). Ohne Bedeutung ist daher insoweit, dass im Streitfall das Schiedsgericht keine Zweifel an der Vereinbarkeit des BIT mit dem Unionsrecht hatte (vgl. Zwischenentscheid Rn. 245; Schiedsspruch Rn. 275 f.)

und sich ihm keine entscheidungserhebliche Frage über die Auslegung von Unionsrecht stellte.

45 d) Ob Art. 267 AEUV einer Vertragsklausel entgegensteht, in der ein Mitgliedstaat darin einwilligt, eine Streitigkeit mit einem Investor eines anderen Mitgliedstaats vor einem Schiedsgericht auszutragen, hat der Gerichtshof der Europäischen Union bislang nicht entschieden. Im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Senat der Ansicht, dass die in Art. 8 Abs. 2 BIT vorgesehene Möglichkeit, bei einer Investitionsstreitigkeit ein Schiedsgericht anzurufen, mit Art. 267 AEUV vereinbar ist.

46 aa) Der Senat geht davon aus, dass das Schiedsverfahren für sich allein nicht geeignet war, die von Art. 267 AEUV bezweckte Einheitlichkeit der Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen. Das Schiedsgericht hatte nach Art. 8 Abs. 6 BIT zwar das Unionsrecht zu beachten und es im Kollisionsfall als vorrangiges Recht anzuwenden. Es hatte aber nicht die Möglichkeit, bei entscheidungserheblichen Fragen über die Auslegung von Unionsrecht eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

47 (1) Das auf der Grundlage von Art. 8 BIT eingerichtete Schiedsgericht stellt nach Ansicht des Senats unzweifelhaft kein Gericht dar, das nach Art. 267 AEUV zur Vorlage an den Gerichtshof berechtigt war.

48 Der Gerichtshof der Europäischen Union sieht ein von Privaten vertraglich eingerichtetes Schiedsgericht nicht als vorlageberechtigtes Gericht an, weil für die Vertragsparteien ohne die Schiedsvereinbarung weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Verpflichtung besteht, ihre Streitigkeiten vor ein Schiedsgericht zu bringen, und die Träger der öffentlichen Gewalt des betreffenden Mitgliedstaats weder in die Entscheidung einbezogen sind, den Weg der

Schiedsgerichtsbarkeit zu wählen, noch von Amts wegen in den Ablauf des Schiedsverfahrens eingreifen können (vgl. EuGH, Urteil vom 23. März 1982 - 102/81, Slg. 1982, 1095 = NJW 1982, 1207 Rn. 11 f. - Nordsee; Urteil vom 1. Juni 1999 - C-126/97, Slg. 1999, I-3055 = EuZW 1999, 565 Rn. 34 und 40 - Eco Swiss; Urteil vom 27. Januar 2005 - C-125/04, Slg. 2005, I-923 = EuZW 2005, 319 Rn. 13 und 15 - Denuit und Cordenier; Urteil vom 12. Juni 2014 - C-377/13, juris Rn. 27 - Ascendi).

49 Danach ist nach Ansicht des Senats das auf der Grundlage des unionsinternen BIT gebildete Schiedsgericht ebenfalls kein nach Art. 267 Abs. 2 AEUV vorlageberechtigtes Gericht (Wehland, SchiedsVZ 2008, 222, 224; aA Friedrich, ZEuS 2010, 295, 314 ff., 326). Der Antragsgegnerin stand frei, ob sie die Antragstellerin vor einem Schiedsgericht oder einem staatlichen Gericht verklagte. Das Schiedsgericht konstituierte sich nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 BIT nur vorübergehend, um über die Schiedsklage der Antragsgegnerin zu entscheiden. Die Antragstellerin hatte darauf nur insoweit Einfluss, als sie nach Art. 8 Abs. 3 Satz 2 BIT eines der drei Mitglieder des Schiedsgerichts benennen durfte. In den Ablauf des Schiedsverfahrens, das sich gemäß Art. 8 Abs. 5 BIT nach der Schiedsordnung der Kommission für Internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (UNCITRAL) richtete, konnte sie nicht eingreifen.

50 (2) Dem Schiedsgericht war es im vorliegenden Fall verwehrt, nach §§ 1050, 1062 Abs. 4 ZPO über das Amtsgericht Frankfurt am Main eine als entscheidungserheblich angesehene Frage über die Auslegung von Unionsrecht an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten.

51 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seiner Entscheidung "Nordsee" darauf hingewiesen, dass ein staatliches Gericht einem Schiedsgericht Hilfe leisten kann, indem es für dieses den Gerichtshof anruft, um eine Auslegung von Bestimmungen des Unionsrechts zu erhalten (vgl. EuGH, NJW 1982, 1207, 1208 Rn. 14 - Nordsee). Nach § 1050 Satz 1 ZPO kann das

Schiedsgericht bei Gericht Unterstützung bei der Beweisaufnahme oder die Vornahme sonstiger richterlicher Handlungen, zu denen das Schiedsgericht nicht befugt ist, beantragen. Im Schrifttum wird überwiegend und nach Ansicht des Senats zu Recht angenommen, ein Schiedsgericht könne danach ein staatliches Gericht ersuchen, dem Gerichtshof der Europäischen Union eine im Schiedsverfahren für entscheidungserheblich gehaltene Frage über die Auslegung von Unionsrecht vorzulegen (vgl. Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 1050 Rn. 9; Schütze in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 1050 Rn. 11; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 16 Rn. 51; Zobel, Schiedsgerichtsbarkeit und Gemeinschaftsrecht, 2005, S. 166 f.; Schütze, SchiedsVZ 2007, 121, 124; zweifelnd MünchKomm.ZPO/Münch, 4. Aufl., § 1050 Rn. 11; Prütting in Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., § 1050 Rn. 2).

- 52 Im Streitfall galt nach Art. 8 Abs. 5 BIT für das Verfahren des Schiedsgerichts aufgrund Parteivereinbarung jedoch nicht die Zivilprozessordnung, sondern die UNCITRAL. Gemäß Art. 27 UNCITRAL kann ein Schiedsgericht ein staatliches Gericht zwar um Unterstützung bei der Beweisaufnahme ersuchen. Sonstige Hilfestellungen des staatlichen Gerichts sind in der UNCITRAL aber nicht vorgesehen.
- 53 bb) Die durch Art. 267 AEUV zu gewährleistende einheitliche Auslegung des Unionsrechts kann allerdings dadurch sichergestellt sein, dass vor der Vollstreckung aus dem Schiedsspruch das staatliche Gericht die Vereinbarkeit des Schiedsspruchs mit dem Unionsrecht überprüft und bei Zweifeln über die Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift den Gerichtshof der Europäischen Union um eine Vorabentscheidung ersuchen kann.
- 54 (1) Das deutsche Verfahrensrecht gibt den Zivilgerichten grundsätzlich die Möglichkeit, Schiedssprüche in dieser Weise auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zu überprüfen.

55 Nach § 1059 ZPO kann die gerichtliche Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden. Die Zwangsvollstreckung findet gemäß § 1060 Abs. 1 ZPO nur statt, wenn der Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt worden ist; die Vollstreckbarerklärung ist abzulehnen, wenn ein Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 ZPO vorliegt. Bei der Beurteilung, ob ein Aufhebungsgrund besteht, hat das nationale Gericht die Vereinbarkeit des Schiedsspruchs mit dem Unionsrecht zu prüfen, das von den nationalen Gerichten von Amts wegen zu beachten ist (vgl. EuGH, EuZW 1999, 565 Rn. 36 f. - Eco Swiss; EuGH, Urteil vom 26. Oktober 2006 - C-168/05, Slg. 2006, I-10421 = NJW 2007, 135 Rn. 35 - Mostaza Claro; BGH, Urteil vom 27. Februar 1969 - KZR 3/68, GRUR 1969, 501, 503 - Fruchtsäfte). Im Hinblick auf seine Verpflichtung, Vorrang und einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen, hat das nationale Gericht gegebenenfalls den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV zur Auslegung von unionsrechtlichen Bestimmungen anzurufen, die für das Vorliegen eines Aufhebungsgrunds von Bedeutung sind (vgl. EuGH, NJW 1982, 1207, 1208 - Nordsee; EuZW 1999, 565 Rn. 40 - Eco Swiss).

56 Zu den Aufhebungsgründen zählt nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung (ordre public). In den ordre public ist neben dem jeweiligen nationalen Recht das Unionsrecht einzubeziehen (vgl. EuGH, EuZW 1999, 565 Rn. 36 f. - Eco Swiss; NJW 2007, 135 Rn. 35 - Mostaza Claro; BGH, GRUR 1969, 501, 503 - Fruchtsäfte). Allerdings begründet nicht jede Verletzung einer unionsrechtlichen Vorschrift einen Verstoß gegen den ordre public (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Mai 2000 - C-38/98, Slg. 2000, I-2973 = NJW 2000, 2185 Rn. 33 f. - Renault). Erforderlich ist vielmehr, dass es sich um eine grundlegende Bestimmung handelt, die für die Erfüllung der Aufgaben der Union und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarkts unerlässlich ist (vgl. EuGH, EuZW 1999, 565 Rn. 36 - Eco Swiss; NJW 2007, 135 Rn. 37 - Mostaza Claro; EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - C-40/08, Slg.

2009, I-9579 = EuZW 2009, 852 Rn. 51 - Asturcom Telecomunicaciones). Kommt ein Verstoß des Schiedsspruchs gegen eine solche unionsrechtliche Vorschrift in Betracht, kann das nationale Gericht im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung oder Aufhebung des Schiedsspruchs den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV um eine Vorabentscheidung ersuchen. Hat das Schiedsgericht dagegen Bestimmungen des Unionsrechts missachtet, die nicht zum *ordre public* zählen, ist die Letztentscheidungskompetenz des Gerichtshofs nicht gewährleistet.

57 (2) Dieser Umstand sollte nach Auffassung des Senats jedoch nicht dazu führen, dass eine Schiedsklausel wie Art. 8 Abs. 2 BIT in einem unionsinternen bilateralen Investitionsschutzabkommen gegen Art. 267 AEUV verstößt.

58 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat ein internationales Abkommen, das für die Auslegung und Anwendung seiner Bestimmungen ein besonderes Gericht außerhalb der Unionsrechtsordnung vorgesehen hat, für mit dem Unionsrecht vereinbar gehalten, sofern die Autonomie der Unionsrechtsordnung nicht beeinträchtigt werde (vgl. EuGH, GRUR Int. 2011, 309 Rn. 74 und 76; Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 182 f.). Er hat keine Bedenken gegen die Errichtung eines Gerichtssystems geäußert, das im Wesentlichen die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der fraglichen internationalen Abkommen selbst zum Gegenstand hat und weder die Zuständigkeiten der Gerichte der Mitgliedstaaten zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts noch deren Befugnis oder Verpflichtung berührt, den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung zu ersuchen (vgl. EuGH, Gutachten 1/09, GRUR Int. 2011, 309 Rn. 77). Dagegen hat es der Gerichtshof als mit Art. 267 AEUV unvereinbar angesehen, dass Mitgliedstaaten durch ein internationales Abkommen ein Gericht schaffen, das damit betraut ist, im Rahmen seiner ausschließlichen Zuständigkeit das Unionsrecht auszulegen und anzuwenden, insoweit an die Stelle der nationalen Gerichte tritt und diesen die

Möglichkeit nimmt, den Gerichtshof um Vorabentscheidung in diesem Bereich zu ersuchen (vgl. EuGH, Gutachten 1/09, GRUR Int. 2011, 309 Rn. 79 f. und 89).

59 Der Senat sieht keinen Grund, warum danach die durch Art. 8 Abs. 2 BIT dem Investor eines Mitgliedstaats eröffnete Möglichkeit, in einer Investitionsstreitigkeit mit einem anderen Mitgliedstaat ein Schiedsgericht anzurufen, gegen Art. 267 AEUV verstößt.

60 Das Schiedsgericht hatte in erster Linie nicht über die Anwendung und Auslegung von Unionsrecht, sondern über die Verletzung der Regelungen des BIT zu entscheiden, die es im Lichte der unionsrechtlichen Bestimmungen insbesondere zum freien Kapital- und Zahlungsverkehr auszulegen hatte. Demzufolge hat das Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch keine Verletzung des Art. 63 AEUV, sondern der Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 BIT festgestellt (Rn. 283, 286 und 321).

61 Zudem enthob der Schiedsspruch weder die staatlichen Gerichte ihrer Verpflichtung, in die Prüfung von Aufhebungsgründen das Unionsrecht einzubeziehen, noch ihrer Befugnis oder Pflicht, bei Zweifeln an der Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Bestimmungen den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 2 oder 3 AEUV anzurufen.

62 (3) Die Beschränkung der Prüfungskompetenz der nationalen Gerichte auf Verstöße gegen (grundlegende) unionsrechtliche Bestimmungen hat der Gerichtshof der Europäischen Union bei Schiedssprüchen in Streitigkeiten zwischen Privaten als zulässig angesehen, weil die Erfordernisse der Effizienz des Schiedsverfahrens es rechtfertigten, Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang auf die Vereinbarkeit mit Unionsrecht zu überprüfen und die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Versagung seiner Anerkennung nur in außer-

gewöhnlichen Fällen vorzusehen (vgl. EuGH, EuZW 1999, 565 Rn. 35 - Eco Swiss; NJW 2007, 135 Rn. 34 f. - Mostaza Claro).

63 Der Senat ist der Ansicht, dass keine anderen Maßstäbe gelten, wenn sich in einem Schiedsverfahren ein privates Unternehmen und ein Mitgliedstaat gegenüberstehen.

64 Allerdings sind die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 EUV verpflichtet, die Kohärenz und einheitliche Auslegung des Unionsrechts auch im Dialog mit dem Gerichtshof der Europäischen Union durch das Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 AEUV zu gewährleisten (vgl. EuGH, Gutachten 2/13, EUR-lex Rn. 173 bis 175). Nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 EUV haben die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden. Durch die Zulassung der Anrufung eines Schiedsgerichts wirkt ein Mitgliedstaat daran mit, dass nicht alle unionsrechtlichen Bestimmungen von den nationalen Gerichten überprüft und nach Art. 267 AEUV einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union zugeführt werden können.

65 Die in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerte Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten gebietet es aus Sicht des Senats jedoch nicht, die Zulässigkeit eines Schiedsverfahrens unter Beteiligung eines Mitgliedstaats unionsrechtlich anders zu beurteilen als ein solches zwischen Privaten.

66 Die unionsrechtliche Loyalitätspflicht des Mitgliedstaats besteht auch im Verhältnis zu seinen Staatsangehörigen. Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts und den Schutz der daraus erwachsenden Rechte der Einzelnen zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 1990 - C-213/89, Slg. 1990, I-2433 = EuZW 1990, 356 Rn. 19 - Factortame u.a.; Urteil vom 14. Dezember 1995 - C-312/93, Slg. 1995, I-4599 = EuZW 1996, 636

Rn. 12 - Peterbroeck; Urteil vom 13. März 2007 - C-432/05, Slg. 2007, I-2271 = EuZW 2007, 247 Rn. 38 - Unibet). Nach Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. Gleichwohl hat der Gerichtshof der Europäischen Union es mit Art. 267 AEUV für vereinbar gehalten, dass Schiedssprüche zwischen Privaten von den Gerichten der Mitgliedstaaten nur eingeschränkt auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht überprüft werden. Soweit er entschieden hat, das Recht nationaler Gerichte zur Vorlage an den Gerichtshof dürfe nicht ausgeschlossen werden (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Januar 1974 - 166/73, Slg. 1974, 33 Rn. 4 = NJW 1974, 440 - Rheinmühlen-Düsseldorf), betraf dies kein Schiedsverfahren, sondern eine Vorschrift des innerstaatlichen Verfahrensrechts.

67 Diese Rechtsprechung spricht nach Auffassung des Senats dafür, dass Art. 4 Abs. 3 EUV einer eingeschränkten Überprüfbarkeit von Schiedssprüchen auch dann nicht entgegensteht, wenn außer einem Privaten ein Mitgliedstaat Partei eines Schiedsverfahrens ist.

68 6. Sollte die Frage 2 ebenfalls zu verneinen sein, kommt es darauf an, ob die Antragsgegnerin sich nicht auf die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT berufen darf, weil deren Anwendung zu einer nach Art. 18 Abs. 1 AEUV verbotenen Diskriminierung der Investoren nicht am BIT beteiligter Mitgliedstaaten führt.

69 a) Die Rechtsbeschwerde sieht eine Verletzung des Art. 18 Abs. 1 AEUV darin, dass Investoren aus anderen Mitgliedstaaten - anders als die Staatsangehörigen der Parteien des Investitionsschutzabkommens - kein Schiedsgericht anrufen können. Das entspricht der Sichtweise der Kommission (vgl. Stellungnahme vom 7. Juli 2010, Rn. 33; amicus curiae Brief vom 15. Mai 2014, Rn. 31 f.).

70 b) Dem Senat erscheint fraglich, ob das zutrifft.

71 aa) Nach Art. 18 Abs. 1 AEUV (ex Art. 12 Abs. 1 EGV) ist im Anwendungsbereich der Unionsverträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Davon erfasst sind diskriminierende Maßnahmen eines Mitgliedstaats gegenüber den Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats.

72 (1) Die für eine Diskriminierung erforderliche Benachteiligung der Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats dürfte vorliegen. Den Investoren aus anderen Mitgliedstaaten wird zwar bei Investitionsstreitigkeiten mit der Antragstellerin oder den Niederlanden der Rechtsschutz nicht versagt. Ihnen wird aber - anders als den niederländischen und slowakischen Investoren - nicht ermöglicht, statt eines staatlichen Gerichts ein Schiedsgericht anzurufen. Das stellt einen erheblichen Nachteil dar. Dabei kann dahinstehen, ob inzwischen die nationalen Gerichte in allen Mitgliedstaaten tatsächlich stets einen mindestens ebenso effektiven Rechtsschutz gewährleisten wie ein Schiedsgericht. Jedenfalls ist es ein großer Vorteil, ein Streitbeilegungsverfahren nicht in einer fremden Landessprache, sondern in der geläufigen, vielfach ersten Fremdsprache Englisch vor einem Schiedsgericht führen zu können. Ferner besteht bei Zugang zur Schiedsgerichtsbarkeit der aus Sicht eines Unternehmens nicht unerhebliche Vorteil, eine Entscheidung durch im Hinblick auf den konkreten Fall ausgewählte, dafür besonders sachkundige Schiedsrichter zu erhalten. Schließlich ist es für einen Kläger allgemein stets vorteilhaft, unter mehreren Gerichtsständen oder Verfahrensarten wählen zu können.

73 (2) Allerdings ist eine auf einem unionsinternen bilateralen Abkommen beruhende Beschränkung von Vergünstigungen auf die Angehörigen der Vertragsstaaten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nur dann diskriminierend, wenn sich die nicht begünstigten Angehörigen anderer Mitgliedstaaten in einer objektiv vergleichbaren Lage befinden (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - C-376/03, Slg. 2005, I-5821 = EWS 2005, 360 Rn. 59; Urteil vom 12. Dezember 2006 - C-374/04, Slg. 2006, I-11673 = IStR

2007, 138 Rn. 83 - Test Claimants in Class IV of the act group Litigation). Der Umstand, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten nur für Personen gelten, die in einem der beiden vertragschließenden Mitgliedstaaten ansässig sind, ist eine Konsequenz, die sich aus dem Wesen eines bilateralen Abkommens ergibt. Bildet die vertragliche Vergünstigung einen integralen Bestandteil des Abkommens und trägt sie zu seiner allgemeinen Ausgewogenheit bei, so befindet sich ein Angehöriger der vertragschließenden Mitgliedstaaten nicht in der gleichen Lage wie derjenige eines anderen Mitgliedstaats (vgl. EuGH, EWS 2005, 360 Rn. 61 f.; IStR 2007, 138 Rn. 90 f. - Test Claimants in Class IV of the act group Litigation).

74 (3) Nach diesen Maßstäben erscheint nicht ausgeschlossen, dass eine aus der Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT folgende Benachteiligung der Investoren anderer Mitgliedstaaten diskriminierend im Sinne von Art. 18 Abs. 1 AEUV sein könnte. Dem Vortrag der Parteien lässt sich nicht entnehmen, dass die Schiedsklausel mit den inhaltlichen Bestimmungen des BIT so untrennbar verbunden ist, dass ohne sie die Ausgewogenheit des bilateralen Investitionsschutzabkommens in Frage gestellt wäre. Das Abkommen behielte grundsätzlich auch ohne die Schiedsklausel seinen Sinn, die Investitionen im jeweils anderen Vertragsstaat zu erleichtern, indem für sie Rechtssicherheit geschaffen wird. Es drängt sich auch nicht auf, dass das Abkommen bei Fortfall der Schiedsklausel eine unausgewogene Regelung darstellt.

75 bb) Dem Senat erscheint es allerdings fraglich, ob eine diskriminierende Wirkung des Art. 8 Abs. 2 BIT zur Folge hätte, dass sich die Antragsgegnerin als begünstigte Investorin nicht auf die Schiedsklausel berufen könnte.

76 (1) Einer solchen Rechtsfolge steht im Streitfall zwar nicht schon ein berechtigtes Vertrauen der Antragsgegnerin auf die Gültigkeit der Klausel entgegen (vgl. OLG Frankfurt, SchiedsVZ 2013, 119, 125). Die Investitionen der Antragsgegnerin sind erst erfolgt, nachdem die Antragstellerin Mitglied der Euro-

päischen Union geworden war. Die Antragsgegnerin musste deshalb in Erwägung ziehen, dass das im Verhältnis der Vertragsparteien nunmehr vorrangig geltende Unionsrecht Einfluss auf die Regelungen des BIT haben konnte.

77 (2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erfolgt die Abwehr einer Dritte diskriminierenden Vorteilsgewährung aber regelmäßig in der Weise, dass die benachteiligten Personen Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung der gleichen Regelung wie die begünstigten Personen haben (vgl. EuGH, Urteil vom 7. Februar 1991 - C-184/89, Slg. 1991, I-297 = NVwZ 1991, 461 Rn. 18 - Nimz, mwN). Sie können verlangen, an den ihnen unzulässig vorenthaltenen Leistungen und Rechten unter den gleichen Voraussetzungen wie die begünstigten Personen teilzuhaben (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Juli 1983 - 152/82, Slg. 1983, 232 Rn. 18 - Forcheri; EuGH, Slg. 1988, 5589 Rn. 23 - Matteucci; Urteil vom 12. Mai 1998 - C-85/96, Slg. 1998, I-2691 = EuZW 1998, 372 Rn. 63 - Martínez Sala).

78 (3) Vor diesem Hintergrund teilt der Senat die vom Oberlandesgericht und im deutschen Schrifttum (vgl. Wehland, SchiedsVZ 2008, 222, 233 Fn. 99; Friedrich, ZEuS 2010, 295, 304) vertretene Ansicht, dass eine Diskriminierung von Investoren anderer Mitgliedstaaten durch die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT zu beheben wäre, indem diesen Investoren bei Streitigkeiten mit der Antragstellerin oder den Niederlanden der Zugang zur Schiedsgerichtsbarkeit in gleicher Weise eröffnet wäre. Der Abschluss einer formbedürftigen Schiedsvereinbarung (vgl. § 1031 ZPO) erscheint im Hinblick auf den Anwendungsvorrang von Art. 18 Abs. 1 AEUV nicht erforderlich. Sollten Art. 344 und 267 AEUV der Beteiligung eines Mitgliedstaats an einem Schiedsverfahren nicht entgegenstehen, greifen auch die Bedenken der Kommission gegen eine Ausdehnung der Schiedsklausel auf nicht durch das bilaterale Investitionsschutzabkommen begünstigte Investoren in Randnummer 32 ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2010 nicht.

79 7. Die Frage, ob die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT gegen Art. 344, 267 oder 18 Abs. 1 AEUV verstößt, ist entscheidungserheblich. Sollte diese Frage bejaht werden, läge ein Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO vor. Jedenfalls die auf Grundlage dieser Schiedsklausel abgeschlossene Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien wäre in diesem Fall ungültig.

80 a) Die Prüfung der Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung ist nicht ausgeschlossen, weil das Oberlandesgericht in seinem Beschluss über den Zwischenentscheid des Schiedsgerichts die Wirksamkeit der Schiedsklausel bindend auch für das Aufhebungsverfahren bejaht hätte (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 31. Aufl., § 1059 Rn. 39c; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 1059 Rn. 11). Dieser Beschluss ist nicht rechtskräftig geworden. Der Bundesgerichtshof hat den Antrag auf Feststellung der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin sei mit Erlass des Schiedsspruchs in der Hauptsache entfallen. Die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung kann dann im Aufhebungsverfahren geprüft werden (vgl. BGH, SchiedsVZ 2014, 200, 201 Rn. 4).

81 b) Gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO kann ein Schiedsspruch aufgehoben werden, wenn der Antragsteller begründet geltend macht, dass die Schiedsvereinbarung nach dem Recht, dem die Parteien sie unterstellt haben oder, falls die Parteien hierüber nichts bestimmt haben, nach deutschem Recht ungültig ist. Verstößt die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT gegen Unionsrecht, kann sie keine Rechtsgrundlage für den Abschluss der Schiedsvereinbarung sein.

82 aa) Eine vertragliche Regelung in einem Abkommen zwischen Mitgliedstaaten ist unanwendbar, wenn sie den unionsvertraglichen Bestimmungen widerspricht (vgl. EuGH, Slg. 1988, 5589 Rn. 22 - Matteucci; GRUR Int. 1993, 76

Rn. 8 - Exportur; GRUR 2010, 143 Rn. 98 - American Bud II; EuZW 2010, 217 Rn. 44 - Kommission/Deutschland).

83 Sollte die Schiedsklausel in Art. 8 Abs. 2 BIT wegen Verstoßes gegen Art. 344, Art. 267 oder Art. 18 Abs. 1 AEUV nicht anwendbar sein, hätte die Antragstellerin der Antragsgegnerin den Abschluss einer Schiedsvereinbarung nicht wirksam angeboten. Die Antragsgegnerin konnte dann durch Erhebung der Schiedsklage keine Schiedsvereinbarung zustande bringen. Das Fehlen einer Schiedsvereinbarung steht ihrer Ungültigkeit gleich (vgl. Schwab/Walter aaO Kap. 24 Rn. 7; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Rn. 2184).

84 bb) Dieses Ergebnis steht auch mit dem Völkerrecht in Einklang.

85 Durch den Beitritt zur Union haben die Mitgliedstaaten ihre völkerrechtliche Dispositionsbefugnis beschränkt und untereinander auf die Ausübung mit dem Unionsrecht kollidierender völkervertraglicher Rechte verzichtet (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - C-45/07, Slg. 2009, I-701 Rn. 17 - Kommission/Griechenland). Im Hinblick darauf hat der Vorrang der unionsrechtlichen Bestimmungen zur Folge, dass eine mit ihnen unvereinbare Regelung in einem unionsinternen Abkommen der Mitgliedstaaten auch als völkervertragliche Regelung unanwendbar ist (vgl. Tietje, KSzW 2011, 128, 130 f.; Lavranos in von der Groeben/Schwarze/Hatje aaO Art. 351 AEUV Rn. 7; Schmalenbach in Calliess/Ruffert aaO Art. 351 AEUV Rn. 9; aA Lock, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, 2010, S. 205 f.). Die Angehörigen der beteiligten Mitgliedstaaten können sich daher nicht auf ältere völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten berufen, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen (vgl. EuGH, Urteil vom 8. Dezember 1981 - 180/80 und 266/80, Slg. 1981, 2997 Rn. 20 - Crujeiras Tome und Yurrita).

86

8. Das Vorabentscheidungsersuchen des Senats ist nicht entbehrlich, weil die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Slowakei und die Niederlande wegen deren Weigerung zur Beendigung des BIT betreibt. Eine Aussetzung des vorliegenden Verfahrens im Hinblick auf dieses Vertragsverletzungsverfahren entsprechend § 148 ZPO kommt nicht in Betracht. Die Kommission hat den beiden Mitgliedstaaten gemäß Art. 258 Abs. 1 AEUV Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Ein Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 258 Abs. 2 AEUV hat sie bislang nicht eingeleitet.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanz:

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.12.2014 - 26 Sch 3/13 -